

DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA LOMCE

THE RIGHT TO EDUCATION AND FREEDOM OF TEACHING IN THE LOMCE

OSCAR CELADOR ANGÓN
Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de recepción: 12-11-15

Fecha de aceptación: 4-4-16

Resumen: *El objetivo de estas líneas es analizar la configuración de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza en la LOMCE y su coherencia con el marco constitucional. La reforma educativa ha sido impulsada con el pretexto de mejorar la calidad y la competitividad del sistema educativo; sin embargo, ésta ha modificado en profundidad tanto el currículo y el itinerario escolar, como el papel de la incitativa privada financiada con recursos públicos en el nuevo modelo educativo.*

Abstract: *This article analyzes the configuration of the rights to education and freedom of teaching in the LOMCE, and its coherence with the constitutional framework. Education reform has been designed as a pretext for improving the quality and competitiveness of the education system; however, the reform has deeply changed the curriculum, and the role of public and private schools in the new educational model.*

Palabras clave: libertad de enseñanza, derecho a la educación, reforma educativa, régimen de conciertos escolares

Keywords: freedom of teaching, right to education, education reform, public funding of private schools

1. CONSIDERACIONES INICIALES

La aprobación parlamentaria de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) ha provocado un inten-

so debate político y social, debido a que se trata de una reforma que está llamada a tener importantes repercusiones en la formulación del futuro modelo educativo. El momento y las formas utilizadas por el legislador han avivado la polémica en torno a la reforma educativa, ya que ésta ha sido impulsada con escaso consenso parlamentario, y en un momento de crisis económica caracterizado por sucesivos recortes al Estado social y un fuerte impulso político a la privatización de servicios públicos esenciales.

La ausencia de estabilidad legislativa en el terreno educativo es probablemente uno de los principales defectos que arrastra nuestro modelo, ya que los legisladores que se han precedido en democracia han ignorado la importancia de concebir a la educación como una cuestión de Estado, y no han diseñado políticas para el largo plazo; que por lo tanto sean la consecuencia de un debate serio, público y que manifiesten un elevado grado de consenso político y social. Baste señalar a este respecto que la Ley Orgánica de Calidad de la Educación 10/2002 (LOCE), de 23 de diciembre de 2002, no llegó a aplicarse debido a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2006 (LOE), de 3 de mayo, de Educación¹; y la LOE, a su vez, ha sido objeto de una profunda revisión con ocasión de la aprobación de la LOMCE.

Las modificaciones legislativas referidas explican la tensión que históricamente ha existido en nuestro ordenamiento jurídico en torno a la formulación de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza, así como a las materias y contenidos que deben formar parte del currículo escolar. Los defensores de la última reforma educativa han argumentado que con la misma se pretende mejorar la calidad y la excelencia del modelo educativo, aportar soluciones al elevado grado de fracaso y abandono escolar, así como introducir *nuevos patrones de conducta que ubiquen la educación en el centro de nuestra sociedad y economía*². Ahora bien, dada la trayectoria legislativa en este terreno no debería sorprendernos que la mejora de la calidad del modelo educativo haya sido el pretexto utilizado por el legislador para modificar o

¹ Un Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros del 28 de mayo de 2004 paralizó el calendario de aplicación de la LOCE.

² Vid. J. GIMENO, "La LOMCE ¿una ley más de educación?", *Revista interuniversitaria de formación del profesorado*, num. 81, 2014, pp. 31-44. M. SUBIRATS, "La LOMCE: hacia una educación antidemocrática", *Revista interuniversitaria de formación del profesorado*, num. 81, 2014, pp. 45-58. A. LETURIA, "El Derecho a la educación en España: recortes ante la crisis y alternancia de modelos en nombre de la calidad", *Concretização de Direitos Fundamentais na Argentina, Brasil e Espanha: Liberdade de Expressão e Direito à Educação*, Série Direito Brasil Europa, num. 2, 2015, p. 175.

eliminar los elementos configuradores del sistema educativo que introdujo la LOE.

A partir de estos parámetros, pretendemos analizar la configuración de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza en la reforma legislativa y su coherencia con el marco constitucional. Para ello hemos dividido nuestro estudio en dos partes, si bien interrelacionadas, claramente diferenciadas: por una parte, la reforma ideológica operada en el currículo y en el modelo escolar, que se ha traducido en la desaparición de la asignatura de educación para la ciudadanía y los derechos humanos (ECJ), la conversión de la enseñanza de la religión confesional en una asignatura evaluable y la posibilidad de que los poderes públicos financien la educación diferenciada por razón de sexo; y por otra, el papel que la reforma educativa concede a la libertad de enseñanza, y especialmente al protagonismo que ésta concede a la iniciativa privada financiada con recursos públicos.

2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

El artículo 27 de la Constitución española (CE) es probablemente uno de los textos más complejos de la Carta Magna, tanto por la relevancia de los derechos y libertades que protege, como por el profundo debate que la sociedad española ha mantenido históricamente en torno al alcance y contenido de esta porción del texto constitucional. El art. 27 CE fue el resultado del acuerdo de los grupos parlamentarios, de ahí que reconozca en el mismo punto como derechos fundamentales el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, de acuerdo con la fórmula: “todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza”³.

El hecho de que la libertad de enseñanza se recoja a continuación del derecho a la educación no es casual, e indica el carácter principal del Estado en el sistema educativo, y el consecuente carácter subsidiario de la enseñanza privada. Como ha señalado Embid Irujo, “la Constitución otorga al Estado, sin duda, el papel preeminente sobre la instrucción tanto pública como privada. Le confiere la potestad de inspeccionar y homologar el sistema educativo con

³ Vid. S. GALLEGO-DÍAZ, B., DE LA CUADRA, B., *Crónica secreta de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 116. D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de Conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Cívitas, Madrid, 2002, p. 97. G. SUÁREZ PERTIERRA, “Reflexiones acerca de la relación entre libertad de enseñanza e ideario de centro educativo”, *Anuario de Derechos Humanos*, num. 2, 1983, pp. 627-644.

la finalidad de garantizar el cumplimiento de las Leyes (art. 27.8 CE). Sistema educativo que, insisto de nuevo, comprende tanto a los centros públicos como privados como se deduce de la consulta de la legislación ordinaria”⁴.

En otras palabras, el marco constitucional asigna la responsabilidad y la titularidad del derecho a la educación al Estado, pero establece un sistema dual en el cual conviven la enseñanza pública y privada, y de forma subsidiaria a la enseñanza pública –ideológicamente neutral– concurren centros escolares que representan la concepción ideológicamente pluralista de la sociedad española⁵.

La redacción constitucional indica que los constituyentes evitaron la ordenación de un modelo educativo específico, habilitando al legislador para que desarrollase el modelo educativo respetando los principios recogidos en el texto constitucional, y solucionase los potenciales conflictos entre los derechos a la educación y la libertad de enseñanza a partir del criterio hermenéutico contenido en el artículo 27.2, donde se establece cuál es el objeto de la educación; es decir, la finalidad que debe perseguir la interpretación de los principios del sistema educativo. Dicha finalidad, en la línea de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Como ha señalado Suárez Pertierra, “la congruencia constitucional, tanto interna como externa, del sistema educativo dependerá de su adecuación a la finalidad propuesta con su formulación, que es la referida en el punto segundo del artículo 27”⁶.

El derecho a la educación, entendido como el derecho “a formar en libertad y para la libertad la propia conciencia como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad en expresión del artículo 10.1 CE”⁷, es un derecho de naturaleza prestacional vinculado a la esencia del Estado social. Por este motivo, afirma Llamazares Fernández que: “el objeto de la educación es justamente la formación y la maduración de la propia conciencia en la percepción por el sujeto de sí mismo como distinto de los otros y de lo otro, así como de las consecuentes relaciones con este entorno, percepción que permi-

⁴ A. EMBID, *Las Libertades en la Enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 186.

⁵ B. LOZANO, B., *La Libertad de Cátedra*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 253-254.

⁶ G. SUÁREZ PERTIERRA, “Reflexiones acerca de la relación, cit. pp. 629.

⁷ Vid. D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia II*, cit. p. 61. J. MARTÍNEZ DE PISÓN, *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*, Instituto Bartolomé de Las Casas/Dykinson, Madrid, 2003, p. 130.

tirá que las relaciones frente al mismo sean conscientes, valorativas y críticas, responsables y, en definitiva, realmente libres”⁸. Ahora bien, el derecho a la educación debe interpretarse en paralelo al mandato contenido en el artículo 9.2 CE que ordena a los poderes públicos, tanto promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, como remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

La libertad de enseñanza ha sido definida por el Tribunal Constitucional como: “una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales”⁹. De esta manera, la libertad de enseñanza se conforma como una “actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores, que se conforma como una proyección del derecho de libertad de conciencia consagrado en el artículo 16.1 CE”¹⁰. Asimismo, la libertad de enseñanza implica el derecho a crear instituciones educativas (27.6 CE), el derecho a la libertad de cátedra (20.1.1c) CE), y se conforma como un derecho que sirve de cauce para que el ejercicio del derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos (27.3 CE)¹¹. La formulación de la libertad de enseñanza puede parecer redundante a la vista de lo establecido en los números 3 y 6 del artículo 27 CE, salvo que con la inclusión expresa de este derecho se pretendiera excluir el monopolio estatal de la educación¹².

Por último, el ejercicio de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza debe contextualizarse en el marco del “Estado social y democrá-

⁸ D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia II*, cit., p. 94.

⁹ STC 5/1981 de 13/02/1981.

¹⁰ J. MARTÍNEZ DE PISÓN, *El derecho a la educación*, cit. p. 130.

¹¹ El derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos debe interpretarse incluido en la libertad de enseñanza desde una perspectiva meramente formalista, ya que la Ley orgánica de la Libertad Religiosa es precisa al incluir este derecho como parte integrante del derecho de libertad religiosa en su artículo 2.1.d). Por este motivo, el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos no se conforma como un derecho de prestación, y la obligación de los poderes públicos de garantizar su cumplimiento no incluye su financiación, o su ejercicio a través del sistema educativo.

¹² Ello explicaría, en palabras de Suárez Pertierra, “la circunstancia de su tardía integración en el proceso constitucional, que se remonta al Dictamen de la Comisión”, G. SUÁREZ PERTIERRA, “Acerca de la relación”, cit. p. 628.

tico de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (art. 1.1). CE. La gratuidad y la obligatoriedad de la enseñanza básica que ordena el art. 27.4 CE es una muestra de estos principios, siendo los poderes públicos los garantes del cumplimiento efectivo de esta disposición mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes (27.5 CE). El artículo 27.8 CE señala que los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las Leyes, de forma que el Estado monopoliza ambas funciones sin que se prevea una posible delegación de las mismas¹³.

Una vez delimitados los términos y los conceptos sobre los que versan las presentes líneas, el objeto de las mismas será determinar en qué medida la configuración operada por el legislador de los derechos a la educación y de libertad de enseñanza a través de la LOMCE es coherente con el marco constitucional.

3. ¿UNA REFORMA IDEOLÓGICA O PEDAGÓGICA?

3.1. Modelo centralista y economicista

A grandes rasgos, los sistemas educativos obedecen a dos parámetros que en ocasiones se presentan como contrapuestos, pero cuyo equilibrio es necesario para conseguir la plena integración de los discentes cuando finalicen su itinerario escolar. Por una parte, están los defensores de un modelo educativo que fomente principalmente el libre desarrollo de la personalidad y la formación integral de los alumnos. Y por otra, se encuentran los partidarios de subordinar la educación al sistema económico, en la medida en la que el proceso educativo ha de tener como principal misión la incorporación de los estudiantes al mercado laboral¹⁴. En palabras de Bayona: “para el modelo

¹³ La gratuidad y la obligatoriedad de la enseñanza había sido ordenada antes de la aprobación de la Constitución por la Ley General de Educación de 1970, que concebía a la educación como servicio público, y responsabilizada prioritariamente al Estado de su provisión, y preveía la posibilidad de que centros no estatales pudieran participar en la oferta de puestos escolares gratuitos en los niveles obligatorios, obteniendo en contrapartida un apoyo económico del Estado.

¹⁴ M. SUBIRATS, “La LOMCE: hacia una educación antidemocrática”, cit. pp. 45 y ss.

del desarrollo humano el fin de la educación es que todos superen ciertos umbrales de oportunidades o capacidades que cada persona posee en esferas que abarcan desde la vida, la salud y la integridad física hasta la libertad y la participación política. La educación debe enseñar lo que es esencial para la autoestima, la autonomía personal y la salud de la democracia. El otro modelo cree que esas cosas no son importantes y que son más competitivos aquellos países donde los estudiantes pasan más tiempo aprendiendo cosas útiles para la carrera laboral; y menos aprendiendo cosas que no tienen rentabilidad inmediata. Orienta la educación a la empleabilidad y la competitividad, no a la actividad intelectual reflexiva e independiente”¹⁵.

Desde la perspectiva del currículo, la reforma apuesta por un modelo economicista, en la medida en la que: introduce modificaciones en el modelo de formación profesional a las que posteriormente nos referiremos; incorpora al currículo una materia para emprendedores denominada “iniciación a la actividad emprendedora y empresarial” en el primer ciclo de ESO; ha convertido a la ECI en una materia que se enseña de forma transversal sin personalidad propia y/o autónoma en el plan de estudios; y la enseñanza artística, la tecnología y la filosofía, han pasado a un segundo plano en los planes de estudios, destacando el hecho de que la filosofía se convierta en una asignatura optativa en segundo de Bachillerato, o que la música deje de ser una enseñanza obligatoria y su contenido quede a expensas de lo que decidan las Comunidades Autónomas, pero en todo caso perdiendo horas lectivas.

Por los motivos señalados, un sector de la doctrina ha sido muy crítico con el nuevo currículo, al entender que éste pone en peligro el equilibrio necesario entre un modelo puramente economicista y otro exclusivamente centrado en la potenciación de valores como, por ejemplo, la autonomía personal o los principios democráticos de convivencia. En palabras de Gimeno: “el objetivo de esta política es lograr una mayor conexión entre las instituciones educativas y las empresas. Se ha reavivado el dilema clásico no resuelto de educar para el mercado laboral o formar espíritus cultos y formados. Se ha roto el equilibrio de las finalidades de la educación a favor de la eficiencia económica, de la rentabilidad, propiciado por la globalización de los mercados”¹⁶.

¹⁵ B. BAYONA, “Los ejes de la LOMCE”, *Fórum Aragón: revista digital de FEAE-Aragón sobre organización y gestión educativa*, num. 7, 2013, p. 13.

¹⁶ J. GIMENO, “La LOMCE ¿una ley más de educación?, cit. p. 44 En la misma línea Vid. F. ANDRÉS, “La LOMCE, una ley que apuesta por las desigualdades sociales”, *Fórum Aragón: revista digital de FEAE-Aragón sobre organización y gestión educativa*, num. 7, 2013, pp.

Con el objeto de acercar el modelo educativo al mercado laboral, la LOMCE ha creado la formación profesional básica (FPB) y ha suprimido los programas de cualificación profesional inicial (PCPI), que permitían obtener el título de ESO al finalizar el segundo año de los módulos voluntarios. La FPB se configura como una enseñanza de oferta obligatoria y carácter gratuito que comprende dos cursos académicos, y pretende que los alumnos adquieran un conjunto de conocimientos, destrezas y habilidades que les permitan incorporarse al mercado laboral¹⁷. Esta enseñanza está diseñada para alumnos entre 15 y 17 años que hayan cursado tercero de ESO o excepcionalmente segundo, previa recomendación del equipo docente y con consentimiento de padres, tutores o del propio alumno si está emancipado; asimismo, el currículo escolar en cierta manera obliga a los alumnos a optar a una temprana edad, pues en cuarto curso de la ESO deben elegir entre las enseñanzas académicas o las aplicadas, conformándose la primera opción como la salida hacia el bachillerato y la segunda hacia la formación profesional.

Los alumnos que no superen la ESO accederán a la FPB, que una vez superada da acceso a la formación profesional de grado medio o superior; mientras que los alumnos que no superen la prueba final del bachillerato tendrán la posibilidad de acceder a la formación profesional de grado medio o superior¹⁸. De esta manera, se abandona el modelo previo de educación secundaria obligatoria y común para todos los alumnos, que ofrecía una formación generalista previa a la especialización de los estudios.

23-29. B. BAYONA, "Los ejes de la LOMCE, cit. p.12. M. SUBIRATS, "La LOMCE: hacia una educación antidemocrática", cit. p. 51.

¹⁷ Vid. art. 13 modificando al art. 21. de la LOE.

¹⁸ Vid. art. 19 LOMCE modificando en art. 28. de la LOE. De acuerdo con la redacción que la LOMCE da al artículo 28 de la LOE, "Al final de cada uno de los cursos de Educación Secundaria Obligatoria se entregará a los padres, madres o tutores legales de cada alumno o alumna un consejo orientador, que incluirá un informe sobre el grado de logro de los objetivos y de adquisición de las competencias correspondientes, así como una propuesta a padres, madres o tutores legales o, en su caso, al alumno o alumna del itinerario más adecuado a seguir, que podrá incluir la incorporación a un programa de mejora del aprendizaje y el rendimiento o a un ciclo de Formación Profesional Básica". Asimismo, el artículo 30 de la LOE queda redactado de la siguiente manera: "El equipo docente podrá proponer a los padres, madres o tutores legales, en su caso a través del consejo orientador, la incorporación del alumno o alumna a un ciclo de Formación Profesional Básica cuando el grado de adquisición de las competencias así lo aconseje, siempre que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 41.1 de esta Ley Orgánica.

Queda clara la relevancia de la modificación legislativa operada por la LOMCE en este apartado, pues el rendimiento escolar se convierte en un factor de segregación escolar. De forma complementaria, y pese a que existen numerosos estudios que indican que la formación profesional es percibida por la sociedad como una educación de peor calidad que la que obtienen los alumnos que cursan el bachillerato, la LOMCE contribuye a marginalizar esta educación al indicar que ésta será la trayectoria para aquellos alumnos que, al menos teóricamente, tienen menor nivel académico. Como ha señalado Bayona, “la FP no parece una trayectoria personal digna, sino una segunda vía para los fracasados, porque no es una elección personal, sino una segregación forzosa. La canalización hacia ella no obedece a las capacidades y afinidades de los jóvenes, sino a su incapacidad para obtener buenos resultados en las competencias básicas”¹⁹.

Por último, desde la perspectiva competencial la LOMCE propone un modelo de distribución de competencias centralista en el cual el Gobierno desempeña el principal protagonismo, con el fin de: “asegurar una formación común y el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a que se refiere esta Ley Orgánica”²⁰. Para ello, la LOMCE organiza las asignaturas del currículo en tres bloques: troncales, específicas y de libre configuración autonómica. El Gobierno tiene la competencia para determinar los contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario lectivo mínimo del bloque de asignaturas troncales; y en el caso de las asignaturas específicas los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos de cada bloque. Al Gobierno le corresponde también determinar los criterios de evaluación del logro de los objetivos de las enseñanzas²¹.

La reforma supone que las Comunidades Autónomas sólo tienen competencia para decidir los contenidos y horarios de las asignaturas específicas

¹⁹ B. BAYONA, “Los ejes de la LOMCE”, cit. p. 14.

²⁰ De acuerdo con el nuevo 6. Bis, e).

²¹ En concreto, al Gobierno le corresponde “determinar los criterios de evaluación del logro de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas y del grado de adquisición de las competencias correspondientes, así como las características generales de las pruebas, en relación con la evaluación final de Educación Primaria; y en el caso de la Educación Secundaria Obligatoria y de Bachillerato el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, determinará los criterios de evaluación del logro de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas en relación con los contenidos de los bloques de asignaturas troncales y específicas, así como las características de las pruebas y su contenido para cada convocatoria”. De acuerdo con el nuevo 6. Bis, 2. b).

y las dedicadas a las lenguas cooficiales. A partir de este planteamiento, ha expuesto acertadamente Leturia que: “se advierte un refuerzo de las competencias de la Administración central en detrimento de las CCAA; una tendencia hacia la centralización en un modelo donde las CCAA tienen asumidas plenas competencias en materia educativa”²².

3.2. Educación para la ciudadanía y derechos humanos

El artículo 27 CE circunscribe el objeto de la educación al pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. La educación para la ciudadanía y los derechos humanos (ECI) ha estado presente, aunque con diferentes formulaciones, en el sistema educativo español desde las primeras normas que regularon la educación en democracia. Hasta la aprobación de la LOE, la ECI se configuraba como una enseñanza con carácter transversal, de forma que sus contenidos informaban todas las asignaturas que conformaban el currículo escolar, pero no existía una asignatura específica con esta denominación²³.

La incorporación de la ECI como una asignatura específica en los planes de estudios debe interpretarse de acuerdo con dos parámetros. En primer lugar, España era uno de los pocos países de la Unión Europea cuyo currículo escolar no preveía la existencia de una asignatura autónoma y específica, que formase a los alumnos sobre sus derechos y obligaciones en materia de ciudadanía y los derechos humanos²⁴. Y en segundo lugar, era necesario adaptar el modelo

²² LETURIA, “El Derecho a la educación en España, cit. p. 198. J.L. BERNAL, “Análisis crítico del modelo de evaluación de la LOMCE”, *Avances en supervisión educativa*, num. 23, Junio 2015.

²³ Vid D. LLAMAZARES, *Educación e ideología*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 154 y ss.

²⁴ La ECI se imparte como una materia independiente en 6 países europeos (Bélgica, Rumania, Estonia, Grecia, Portugal y Suecia), y en otros 16 como parte integrada de otras enseñanzas. En la educación secundaria se oferta como materia independiente en 15 países (República Checa, Eslovaquia, Inglaterra, Estonia, Grecia, Irlanda, Chipre, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Eslovenia, Rumania, Portugal y Suecia), y en la mayoría se imparte, además, como una parte específica y autónoma de otras enseñanzas y/o de forma transversal. Vid. J. MARIEL, “Reflexiones sobre la educación y su relación con la ciudadanía en el ámbito de la Unión Europea”, *Revista General de Derecho Europeo*, vol. 15, 2008, M. STEINBERGER, “Organización y gestión educativa”, *Revista del Fórum Europeo de Administradores de la Educación*, vol. 13, num. 2, 2005, pp. 27-29. A. ESCUDERO, “Los modelos de Educación para la Ciudadanía en Europa”, *Sistema educativo y libertad de conciencia* (coord. por Santiago Catalá

educativo español a las políticas de la Unión Europea conducentes a la consolidación de la cultura democrática, la ciudadanía y de los derechos humanos. El principal exponente de las políticas mencionadas es el proyecto del Consejo de Europa “Educación para la ciudadanía europea”, creado en el 2002 con el objeto de diseñar políticas que favorezcan el incremento cultural y participativo de los ciudadanos europeos en la vida democrática, a través de la educación²⁵.

La LOE incorporó la ECI al currículo escolar con el objeto de: “ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global”²⁶. De acuerdo con este planteamiento, la ECI se configuró como una enseñanza obligatoria, ya que los alumnos encauzarán su vida post-académica de una forma u otra, pero indudablemente todos están llamados a ser y a ejercer de ciudadanos, por lo que el Estado debe responsabilizarse de que éstos adquieran conocimientos básicos y desarrollen aptitudes relacionadas con la ciudadanía y los derechos humanos.

La inclusión de la ECI en el currículo escolar generó un intenso debate social en torno a la obligatoriedad de la enseñanza. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimó que la actividad educativa del Estado, cuando está referida a los valores éticos comunes, no sólo comprende su difusión y transmisión, también hace lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica; por lo tanto, el tribunal confirmó de esta manera la obligatoriedad de la asignatura, y estableció que no era posible objetar en conciencia a la misma²⁷.

Rubio), 2009, pp. 87-110. P. PARDO, “Laicidad y símbolos en pronunciamientos judiciales”, *Revista jurídica de Castilla y León*, vol. 27, 2012.

²⁵ La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la Educación para la Ciudadanía Democrática, de fecha 16 de octubre de 2002, es precisa al señalar que “la educación para la ciudadanía democrática es esencial para promover una sociedad libre, tolerante y justa y que contribuye a defender los valores y principios de la libertad, el pluralismo, los derechos humanos y el imperio de la ley, que son los fundamentos de la democracia” http://www.coe.int/t/dg4/education/edc/Source/Charter/Charter_brochure_ES.pdf

²⁶ En el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

²⁷ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009 en contestación al recurso núm. 949/2008, recurso núm. 1013/2008, recurso núm. 948/2008, y recurso núm. 905/2008.

La LOMCE ha anulado la configuración de la ECI como una asignatura del plan de estudios, y le ha devuelto el carácter de enseñanza transversal que tenía antes de la LOE²⁸. En este contexto se aprecia cierta inconsistencia en la redacción del preámbulo de la LOMCE, pues éste reconoce la relevancia de esta enseñanza al señalar que “considera esencial la preparación para la ciudadanía activa y la adquisición de las competencias sociales y cívicas, recogidas en la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente”; sin embargo, de forma incoherente con este planteamiento, a continuación se ordena la impartición de la ECI de forma transversal de forma que sus contenidos y competencias informen las asignaturas de la educación básica.

En resumen, el legislador de la LOMCE ha interpretado que el mandato constitucional del artículo 27.2 CE se satisface plenamente con la incorporación de los contenidos de la ECI al currículo escolar de forma transversal, y por lo tanto de forma claramente difuminada a lo largo del itinerario escolar. Asimismo, el carácter transversal de la ECI convierte a esta enseñanza en marginal, debido a que el currículum escolar está diseñado en torno a áreas y materias²⁹. El problema de fondo reside en que los alumnos deben superar evaluaciones, tanto respecto a los contenidos concretos de las enseñanzas curriculares, como sobre el grado de adquisición de las competencias y del logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa, entre los cuales no figuran los contenidos de la ECI, pues a final de cuentas las evaluaciones versan sobre conocimientos y no sobre actitudes ya que en otro caso las pruebas perderían su carácter objetivo.

3.3. Enseñanza de la religión en la escuela pública

La fundamentación jurídica de la impartición de enseñanza de la religión en la escuela pública se encuentra en el art. II del Acuerdo sobre Educación

²⁸ El recurso a la enseñanza transversal de la ECI venía siendo algo habitual en la legislación educativa hasta la LOE, y fue precisamente el fracaso de la transversalidad la que inspiró la creación de una asignatura específica, que sirviera tanto para implementar el artículo 27.2 CE, como para promover los fines y principios que inspiran el sistema educativo. Vid. Artículo 24 de la LOE en la redacción que le da la LOMCE. Art. 1. Treinta y dos de la LOMCE modificando la redacción de los apartados 2, 3 y 4 y añadiendo un nuevo apartado 7 al artículo 39 de la LOE.

²⁹ J. GIMENO, “La LOMCE ¿una ley más de educación?, cit. p. 42.

y Asuntos Culturales (AEAC), según el cual: “los planes educativos de los niveles de educación preescolar de EGB, BUP y los grados de formación profesional correspondientes a alumnos de las mismas edades, incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales”. El modelo de enseñanza de la religión al que se refiere el AEAC no es la enseñanza de la religión como hecho cultural, que consiste en la mera transmisión de conocimientos objetivos sobre lo religioso, sino que se trata de un modelo de enseñanza de la religión confesional que tiene por objeto la transmisión de determinadas convicciones o creencias desde una perspectiva proselitista y parcial, reclamando la adhesión personal de los alumnos a las mismas³⁰.

La enseñanza de la religión con carácter confesional en la escuela pública presenta un difícil encaje constitucional, ya que el art. 16.3 de la CE establece la laicidad del Estado (“ninguna confesión tendrá carácter estatal”), es decir la religión no puede ser ni fin ni objetivo estatal. Asimismo, la impartición de esta enseñanza refleja la incoherencia con la que se ha venido gestionando nuestro sistema educativo, pues, al menos a priori, los padres que eligen la escuela pública para escolarizar a sus hijos, están optando por educarlos en un contexto ideológico y religiosamente neutral; por lo que no tiene sentido que el sistema educativo oferte en estos centros enseñanza de la religión confesional, y menos aún que aquellos que no quieran cursar esa enseñanza amparándose en su derecho a la libertad de conciencia sean sancionados con cursar una enseñanza sustitutoria a lo largo de su itinerario escolar.

Hasta la aprobación de la LOGSE la enseñanza de la religión se configuraba como una materia ordinaria, debiendo los alumnos optar entre dicha enseñanza u otras enseñanzas alternativas, como Ética y Moral, siendo la enseñanza elegida por el alumno evaluada en igual condiciones que el resto de las asignaturas. La aprobación de la LOGSE modificó el marco descrito, debido a la regulación de la enseñanza de la religión operada a través de los

³⁰ De forma coherente con el carácter confesional de la enseñanza, el art. VI del AEAC establece que “A la jerarquía eclesiástica le corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación”. Vid. M.C. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de Conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Civitas, Madrid, 1999, p. 103; L.M. CUBILLAS, *Enseñanza Confesional y Cultura Religiosa*, Secretaría de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, 1997, p. 37 y ss. J.M. CONTRERAS, “Los acuerdos entre el Estado Español y la Santa Sede: aplicación judicial en España”: *Laicidad y libertades. Escritos Jurídicos*, num. 7, 2007, pp. 141-186.

Reales Decretos 1006/1991 y 1007/1991 de 14 de junio que, con carácter general, estableció que los alumnos debían optar entre la enseñanza de la religión o actividades de estudio orientadas por un profesor que no serían objeto de evaluación. La regulación aludida fue objeto de numerosos recursos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, cuya estimación por el Tribunal Supremo supuso la declaración de nulidad de varios de sus artículos³¹.

La necesidad de adaptar la enseñanza de la religión a las sentencias del Tribunal Supremo aludidas, añadida a la de ajustar la enseñanza de la religión a los acuerdos de cooperación firmados entre el Estado español y las confesiones minoritarias en 1992, propició la aprobación del Real Decreto 2438/1994 de 16 de diciembre. La norma mencionada estableció un modelo en virtud del cual: los alumnos que optasen por no recibir enseñanza de la religión debían asistir obligatoriamente y en horario simultáneo a enseñanzas alternativas, que no podían versar sobre las áreas o materias del currículo escolar ni ser evaluadas.

Esta dinámica fue rota por la Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE), aprobada en 2002. De acuerdo con la LOCE, los alumnos tenían que optar entre cursar enseñanza de la religión confesional, o bien recibir enseñanza de la religión desde una óptica cultural e histórica. La LOCE creó una asignatura obligatoria y evaluable denominada Sociedad, Cultura y Religión, la cual a su vez comprendía dos opciones, una laica y otra confesional, entre las cuales debían optar los padres de los alumnos. De forma coherente con los contenidos de la enseñanza, el Estado seleccionaba y controlaba los libros de texto, profesorado y material escolar de la opción no confesional, y las confesiones religiosas que tenían firmados acuerdos con el Estado los de la opción confesional³². En otras palabras, la LOCE convirtió a la enseñanza de la religión en evaluable, rompiendo así con la tradición legislativa previa e ignorando la jurisprudencia del Tribunal Supremo a este respecto, sin tener en cuenta que un caso se evalúa la fe y en el otro la transmisión objetiva de conocimientos³³.

En mayo del 2006 la LOCE fue modificada por la LOE, devolviendo a la enseñanza de la religión una formulación más coherente con el marco cons-

³¹ La nulidad afectó a los artículos 7 y 14 del Real Decreto 1006/1991, así como a los artículos 7 y 16 del Real Decreto 1007/1991. Vid. Sentencias de la Sección tercera de la Sala tercera de 9 de junio de 1994 (Recurso número 7300/1992), de 30 de junio de 1994 (Recurso número 1636/1991, de 3 de febrero de 1994 (Recurso número 1635/1991, de 17 de marzo de 1994 (Recurso número 4915/1992), y de 9 de junio de 1994 (Recurso número 7300/1992).

³² Vid. Disposición adicional segunda de la LOCE.

³³ Vid. Vid. STS 5151/94, de 9 de junio, FJ. 7, y STS 5279/94, de 30 de junio, FJ. 5.

titucional. En la LOE la enseñanza de la religión se conformaba como una enseñanza de oferta obligatoria para los centros, pero de carácter voluntario para los alumnos. Los padres podían optar entre que sus hijos recibiesen enseñanza de religión católica, evangélica, judía o musulmana; o bien que no recibiesen enseñanza de la religión, en cuyo caso los alumnos no tenían que cursar una enseñanza alternativa, y los colegios se responsabilizaban de que éstos no fueran desatendidos. La evaluación de la enseñanza de la religión se realizaba en los mismos términos que las demás asignaturas, pero su calificación no computaba en las convocatorias en las que debían entrar en concurrencia los expedientes académicos como, por ejemplo, para obtener becas o pasar de curso³⁴. Por último, la LOE permitía que aquellos alumnos que no quisieran asistir a la enseñanza de la religión pudieran hacer aquello que desearan durante el horario dedicado a esta enseñanza, bajo la tutela de los centros escolares; e incluso en el supuesto de que la enseñanza de la religión se localizase al principio o al final del día escolar éstos podían entrar más tarde al centro o regresar antes a sus domicilios³⁵.

La LOMCE ha modificado el modelo de enseñanza de la religión en la escuela pública, retomando gran parte de las ideas de la LOCE en este terreno, a partir de cuatro parámetros. Primero, en la educación primaria los padres de los alumnos deben elegir que sus hijos cursen Religión o Valores Sociales y Cívicos. Segundo, en la educación secundaria los alumnos deben elegir entre Religión Valores Éticos en la ESO; mientras que en el bachillerato la religión es una de las enseñanzas optativas, incluidas en el catálogo de asignaturas específicas, y de las cuales los alumnos deben elegir un mínimo de dos y máximo de tres en función de la oferta de los centros docentes. Tercero, con la nueva regulación los alumnos podrán cursar tanto la asignatura de religión como su alternativa en la ESO, pues los alumnos podrán elegir una de ellas en primera opción y la alternativa o la religión dentro

³⁴ Disposición Adicional segunda de la LOE.

³⁵ Vid. L.M. CUBILLAS, "La Enseñanza de la Religión en el Sistema educativo y su fundamentación en el Derecho de los padres sobre la formación religiosa de sus hijos", *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, vol. 2, 2002 pp. 157-219. L.M. CUBILLAS, "Confesionalidad y relación del profesor de religión católica en los centros públicos", en M. Blanco.- B. Castillo.- J. A. Fuentes.- M. Sánchez-Lasheras (coords.), *Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del Profesor Juan Fornés, Ius et iura*, Comares, Granada, 2010, pp.285-315. F. DIEZ DE VELASCO, "La enseñanza de las religiones (en plural) en la escuela en España Historia, problemas y perspectivas", *Studi e Materiali di Storia delle Religioni*, 2009, 75/2, pp. 497-534.

del catálogo de enseñanzas optativas³⁶. Y cuarto, la religión y su alternativa son evaluables y su calificación debe tenerse en cuenta a efectos académicos, pero el legislador ha excluido expresamente a la religión y su alternativa de las materias del bloque de asignaturas específicas entre las que los alumnos pueden elegir para realizar la evaluación final de la ESO y del bachillerato³⁷.

Con esta configuración, se da respuesta a una de las peticiones del Consejo de Estado, quien, en su dictamen sobre el anteproyecto de la LOMCE, expuso que “hay que advertir que la proyectada reforma establece como optativa a la “religión” la materia de “valores culturales y sociales”, o “valores éticos”, de modo que su mantenimiento, en su caso, discriminaría a los alumnos que al elegir la primera no cursarán asignatura alguna sobre valores sociales y éticos a lo largo de toda su formación”³⁸.

Al finalizar la ESO y el bachillerato, los alumnos deben realizar una evaluación individualizada con el objeto de comprobar el logro de los objetivos de la etapa y el grado de adquisición de las competencias que acredite su nivel de conocimientos. En este contexto, los alumnos deben examinarse de diversas asignaturas de forma obligatoria y elegir una materia del bloque de asignaturas específicas para examinarse. Los alumnos de la ESO tienen que elegir una materia del bloque de asignaturas específicas cursada en cualquiera de los cursos, que no sea educación física, religión, o valores éticos³⁹; y en

³⁶ Art. 16 de la LOMCE modificando el artículo 25 LOE. Art. 25 de la LOMCE añadiendo el artículo 34 bis a la LOE. Artículo 26 LOMCE añadiendo un nuevo artículo 34 ter LOE. El alumno, en el caso de que sus padres lo soliciten, podrá cursar la enseñanza alternativa de forma adicional “en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, un mínimo de una y, máximo de cuatro, de las siguientes materias del bloque de asignaturas específicas, que podrán ser diferentes en cada uno de los cursos” Vid. art. 15 de la LOMCE modificando el artículo 24 LOE. Art. 9 de la LOMCE modificando el artículo 18 LOE.

³⁷ Esta posibilidad se deduce de la redacción de la LOMCE, cuando señala que “La determinación del currículo y de los estándares de aprendizaje evaluables que permitan la comprobación del logro de los objetivos y adquisición de las competencias correspondientes a la asignatura Religión será competencia de las respectivas autoridades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos suscritos con el Estado español”. Art. 91 LOMCE dando una nueva redacción a la Disposición adicional segunda de la LOE.

³⁸ El texto completo del dictamen se encuentra en <http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/participacion-publica/lomce/20130426-dictamen-consejo-estado.pdf>.

³⁹ Artículo 20 de la LOEMCE modificando el art. 29 de la LOE.

el caso del bachillerato podrán elegir una materia del bloque de asignaturas específicas cursada en cualquiera de los cursos, que no sea educación física o religión⁴⁰.

4. RÉGIMEN DE CONCIERTOS

4.1. Libertad de enseñanza y criterio de demanda social

De acuerdo con el mandato constitucional contenido en el artículo 27 CE, los poderes públicos tienen la obligación de garantizar a todos los individuos el acceso a la educación en igualdad de oportunidades, con independencia de cuál sea su origen económico y social⁴¹. Con este objetivo, el legislador ha diseñado un modelo de servicio público educativo que puede ser prestado tanto por centros públicos como privados concertados⁴², en la medida en la que éstos orienten su actividad a la consecución de los principios y fines que inspiran el sistema educativo, y en consecuencia realicen una escolarización sin exclusiones. De no ser así, la financiación pública de la enseñanza privada podría fomentar, si bien indirectamente, un modelo soportado en la diferenciación económica, social y cultural de los discentes atendiendo a la escuela, pública o concertada, a la que éstos asistan⁴³.

Desde esta perspectiva, la principal diferencia entre las escuelas públicas y las privadas concertadas debería de ser, además de su diferente titularidad, que las segundas pueden tener un ideario o proyecto educativo inspirado en unos concretos principios ideológicos o religiosos. Sin embargo, las estadísticas del Ministerio de Educación y Ciencia de principios de siglo indican que, además del ideario y la titularidad, también era factible diferenciar entre las escuelas públicas y privadas concertadas atendiendo al origen de su alumnado. Por ejemplo, en el curso escolar 2003/04 la escuela pública escolarizó al 80,7% de los alumnos de origen inmigrante en la educación infantil, al 81,4%

⁴⁰ Artículo 29 LOMCE añadiendo un nuevo artículo 36 bis a la LOE.

⁴¹ J.L. BERNAL, J. LORENZO, "La privatización de la educación pública. Una tendencia en España: un camino encubierto hacia la desigualdad", *Profesorado: Revista de currículo y formación del profesorado*, Vol. 16, N° 3, 2012, p. 106.

⁴² Artículo 108 LOE.

⁴³ Vid. LETURIA, "El Derecho a la educación en España, cit. p. 196. C., RODRÍGUEZ, "La enseñanza como servicio público", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, (Ejemplar dedicado a: Servicios públicos, privatizaciones y liberalizaciones en la Unión Europea), N°7-2º semestre 2004, pp. 285-311.

en la educación primaria, al 79,3% en la ESO, al 84,9% en el bachillerato y al 76,8% en la formación profesional. Los datos estadísticos son muy preocupantes, especialmente porque en algunas Comunidades Autónomas los porcentajes de alumnos extranjeros escolarizados en la escuela pública rozaban el 90% del total del alumnado en aquel momento⁴⁴.

Esta situación se explica, según Calero, por la conjunción de diferentes factores, entre los que destacan: el hecho de que los centros concertados suelen localizarse en barrios o zonas geográficas con elevados niveles de renta; la oferta de servicios complementarios, como el comedor escolar o las actividades extraescolares, a un precio muy superior al de la oferta escolar pública; o debido a “procesos irregulares en el acceso, por lo que, muy a menudo, los centros consiguen evitar el acceso de niños de familias de rentas bajas”⁴⁵. En esta línea, Fernández Llera y Muñoz Pérez han señalado que la elección de los centros concertados no obedece a razones de carácter ideológico, sino a lo que califican como un círculo vicioso donde “las familias buscan los mejores compañeros para sus hijos; los colegios concertados ofrecen compañeros de mejores características socioeconómicas que los de los centros públicos; ante tal diferencia, las familias prefieren entonces en mayor medida los centros concertados; ante el exceso de demanda, las escuelas concertadas consiguen quedarse con los solicitantes con mejores características. Y así sucesivamente, prolongando (cuando no aumentando) en el tiempo los procesos de segregación social inherentes a esta situación, con los costes obvios en pérdida de equidad y de igualdad de oportunidades en nuestro sistema educativo”⁴⁶.

Las consecuencias de la escolarización segregada de alumnos nacionales y extranjeros son muy negativas. Por una parte, se generan situaciones de conflicto social, que obstaculizan la actual y futura integración de los alumnos de origen inmigrante. Y por otra, la escolarización de los alumnos extranjeros casi exclusivamente en las escuelas públicas incide negativamente en la calidad de la educación que éstas imparten, ya que supone la localización en el mismo aula de un porcentaje muy elevado de alumnos de diferentes

⁴⁴ Datos tomados de J. CALERO, *La equidad en educación. Informe analítico del sistema educativo español*, Centro de Investigación y documentación educativa del MEC, Madrid, 2006. J. RODRÍGUEZ, “La crisis económica. Una oportunidad para la laicidad”, *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*. vol. 12 (I), 2012, pp. 299-341.

⁴⁵ J. CALERO, *La equidad en educación*, cit. p. 55.

⁴⁶ R. FERNÁNDEZ LLERA, M. MUÑOZ PÉREZ, “Colegios concertados y selección de escuela en España: un círculo vicioso”, *Presupuesto y Gasto Público*, num. 67, 2012, pp. (97-118), 115.

tradiciones culturales y lingüísticas, lo cual repercute inevitablemente en la dinámica de aprendizaje del resto de sus compañeros de grupo escolar.

La LOE intentó crear un sistema que equilibrara la escolarización de alumnos nacionales e inmigrantes, y eliminase las barreras que favorecían la segregación de los alumnos por motivos sociales y/o económicos. Con este objetivo, la LOE ordenó que fueran los padres (y no los centros) los que eligieran la escuela a la que asistieran sus hijos. La elección de centro compromete a los padres a respetar su proyecto educativo, pero la norma prohibió expresamente que los alumnos pudieran ser discriminados en este proceso por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social⁴⁷. Para conseguir el equilibrio en la admisión de alumnos, la LOE ordenó a las administraciones educativas que vigilasen que los centros educativos financiados con fondos públicos, y localizados en una misma zona geográfica, utilizasen los mismos criterios de admisión. Asimismo, la norma impidió la posible discriminación por motivos socioeconómicos, pues prohibió expresamente que los centros financiados con fondos públicos pudieran percibir cuotas de las familias por recibir las enseñanzas de carácter gratuito, o imponer a las familias la obligación de hacer aportaciones a fundaciones o asociaciones, o cobrar a las familias servicios obligatorios asociados a las enseñanzas⁴⁸.

El régimen de concertos ha sido objeto de una profunda revisión en la LOMCE, reforzando el derecho de los padres a elegir los centros educativos en los que quieren escolarizar a sus hijos. Tal y como señala el preámbulo de la norma: “la realidad familiar en general, y en particular en el ámbito de su relación con la educación, está experimentando profundos cambios. Son necesarios canales y hábitos que nos permitan restaurar el equilibrio y la fortaleza de las relaciones entre alumnos y alumnas, familias y escuelas.

⁴⁷ Vid. Artículos 84. 2, 84.3 y 86 LOE.

⁴⁸ Según el artículo 88.1 de la LOE: “Para garantizar la posibilidad de escolarizar a todos los alumnos sin discriminación por motivos socioeconómicos, en ningún caso podrán los centros públicos o privados concertados percibir cantidades de las familias por recibir las enseñanzas de carácter gratuito, imponer a las familias la obligación de hacer aportaciones a fundaciones o asociaciones ni establecer servicios obligatorios, asociados a las enseñanzas, que requieran aportación económica, por parte de las familias de los alumnos. En el marco de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, quedan excluidas de esta categoría las actividades extraescolares, las complementarias, y los servicios escolares, que, en todo caso, tendrán carácter voluntario. 2. Las Administraciones educativas dotarán a los centros de los recursos necesarios para hacer posible la gratuidad de las enseñanzas de carácter gratuito”.

Las familias son las primeras responsables de la educación de sus hijos y por ello el sistema educativo tiene que contar con la familia y confiar en sus decisiones". De forma coherente con este planteamiento, la LOMCE incorpora dos nuevos principios que inspiran el sistema educativo: la concesión de mayor protagonismo a los padres, madres y tutores legales en la educación de sus hijos, y el reconocimiento expreso del derecho de los padres, madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro en el que quieren escolarizar a sus hijos⁴⁹.

Tradicionalmente, una de las claves de nuestro modelo educativo ha sido la existencia de cierto equilibrio entre la oferta de plazas de las escuelas públicas y privadas⁵⁰. La LOMCE ha roto con este principio, al señalar que: "las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de las enseñanzas que en esta Ley se declaran gratuitas, teniendo en cuenta la programación general de la enseñanza, las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos y, como garantía de la calidad de la enseñanza, una adecuada y equilibrada escolarización de los alumnos y alumnas con necesidad específica de apoyo educativo, tomando en consideración la oferta existente de centros públicos y privados concertados y la demanda social. Asimismo, las Administraciones educativas garantizarán la existencia de plazas suficientes"⁵¹.

El nuevo modelo de programación de la red de centros, por una parte, incorpora el principio de demanda social, que puede ser utilizado por las administraciones educativas para, por ejemplo, cerrar o no abrir nuevas escuelas públicas y concertar nuevos centros privados; y por otra, elimina la garantía contenida en la LOE de que existan suficientes plazas en las escuelas públicas (y muy especialmente en las zonas de nueva población). La LOMCE ha revertido el modelo de la LOE al proponer un modelo educativo en el cual la actuación de los poderes públicos, y en consecuencia de la escuela pública, es subsidiaria respecto de la enseñanza privada.

Asimismo, para dotar de una mayor eficacia a la libertad de enseñanza, la LOMCE incorpora la posibilidad de que "las Administraciones educativas

⁴⁹ Vid. artículo 1.1 LOMCE modificando el art. 1 LOE para incluir los principios h bis) y q).

⁵⁰ LETURIA, "El Derecho a la educación en España, cit. p. 176.

⁵¹ La LOE decía que "las Administraciones educativas garantizarán la existencia de plazas públicas suficientes especialmente en las zonas de nueva población" (Modificación operada en el artículo 109 de la LOE, a través del artículo 1.68 LOMCE). Vid. LETURIA, "El Derecho a la educación en España, cit., p. 175. J. RODRÍGUEZ GARCÍA, "La crisis económica. Una oportunidad para la laicidad, cit., p. 323.

puedan convocar concursos públicos para la construcción y gestión de centros concertados sobre suelo público dotacional”⁵². Esta disposición presenta un elevado nivel de inseguridad jurídica, ya que permite a las administraciones educativas una gran discrecionalidad a la hora de decidir cómo gestionar el suelo público dotacional, que es aquel destinado por los planes generales de urbanismo a usos públicos (colegios, parques, jardines, calles o análogos), así como para promover la construcción de centros de titularidad pública o privada.

Pese a las disposiciones de la LOE en este sentido, las estadísticas sobre la distribución del alumnado extranjero atendiendo a la titularidad/financiación del centro no han mejorado, y contradicen la teórica labor de integración social que se atribuye a la escuelas privadas financiadas con fondos públicos. Los datos más significativos en este terreno, debido al elevado porcentaje de población de origen extranjero que presentaban durante el curso 2011/12, son los de Madrid y Cataluña, ya que en estas Comunidades Autónomas sólo asistían a centros concertados el 16 y el 14 % de la población estudiantil extranjera respectivamente⁵³. En otras palabras, pese a que la foto educativa de nuestro modelo escolar era muy preocupante antes de la entrada en vigor de la LOE, y a que estamos ante uno de los principales retos que está llamada a resolver nuestra sociedad, el legislador no ha creído conveniente incluir en la LOMCE ninguna medida que pueda revertir esta situación; toda vez que la articulación del modelo escolar a partir del criterio de demanda social probablemente agrave esta situación.

4.2. Financiación de los centros de titularidad privada. El caso de la educación diferenciada

La posibilidad de que el Estado financie a los centros de titularidad privada se recoge en el artículo 27. 9 CE, que ordena a los poderes públicos ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

⁵² Vid. art. 1.61 LOEMCE modificando el artículo 116 LOE.

⁵³ Respecto al proceso de admisión del alumnado, uno de los principales problemas que presentan las estadísticas del Ministerio de Educación, es la evolución del alumnado extranjero y su posterior distribución entre la escuela pública y la privada concertada. Vid. Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, Datos y cifras, Curso escolar 2013/2014, pp. 6, 8, 9 y 10. Los datos estadísticos están disponibles en http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/estadisticas/educacion/indicadores-publicaciones-sintesis/datos-cifras/Datos-y-Cifras-2013-2014-LR/Datos%20y%20Cifras%202013-2014_final.pdf

Esta porción del texto constitucional fue el resultado del consenso de los grupos parlamentarios y de posiciones políticas incompatibles en el terreno político, que pueden reconducirse a una derecha preocupada por conseguir un sistema educativo de gestión privada pero financiado por el Estado, y a una izquierda que propuso que el principal protagonista del sistema educativo fueran los centros públicos⁵⁴.

La interpretación del alcance y contenido del artículo 27. 9 CE no ha sido pacífica, ya que no está claro en qué medida los poderes públicos están obligados a ayudar a las escuelas privadas, o cuál debe ser el alcance y contenido de dicha ayuda⁵⁵. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este particular, estableciendo que el mandato contenido en el artículo 27. 9 CE no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede absolutamente en manos del legislador la posibilidad de subvencionar o no a los centros privados, “ahora bien, tampoco puede aceptarse el otro extremo, esto es, el afirmar, como hacen los recurrentes, que del art. 27.9 de la C.E. se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes solo por el hecho de serlo [...] pues la remisión a la Ley que se efectúa en el art. 27.9 de la C.E. puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales. Ejemplos de éstos podrían ser el mandato de gratuidad de la enseñanza básica (art. 27.4 de la C.E.), la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 de la C.E.) o la distribución más equitativa de la renta regional y personal (art. 40.1 de la C.E.). El legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar no sólo diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles. Todo ello, desde luego, dentro de los límites que la Constitución establece”⁵⁶.

⁵⁴ Vid. D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia II*, cit. p. 97.

⁵⁵ Vid. Sentencias 77/1985 de 27 Junio de 1985 y 86/1985 del Tribunal Constitucional, de 10 de Julio de 1985. La normativa reguladora de los conciertos educativos está contenida en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación; en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, y el Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos. El mencionado Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, establece las normas y el procedimiento para realizar la suscripción de los conciertos, así como para su renovación y modificación de oficio o a instancia de parte.

⁵⁶ Sentencia 77/1985 de 27 Junio de 1985 F.J. 11º.

Respecto a la libertad del legislador para diseñar el modelo educativo financiado por los poderes públicos y, en consecuencia, para concretar los supuestos en los que los centros de titularidad privada pueden recibir ayudas públicas, el Tribunal Constitucional ha señalado que “el art. 27.9, en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública. Esta, materializada en la técnica subvencional o, de otro modo, habrá de ser dispuesta por la Ley, exigencia que, como antes decimos, invocada en la vista por la defensa de los demandados, no fue argüida en el recurso contencioso-administrativo ni tomada en cuenta por el Tribunal *a quo*. Ley de la que nacerá, con los requisitos y condiciones que en la misma se establezcan, la posibilidad de instar dichas ayudas y el correlativo deber de las administraciones públicas de dispensarlas, según la previsión normativa”⁵⁷.

De esta manera, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la educación “no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales”⁵⁸; toda vez que ha dejado en manos del legislador la concreción de los supuestos en los que las administraciones deben subvencionar a las escuelas de titularidad privada.

Hasta la aprobación de la LOE, la libertad del legislador en este terreno se ha traducido en que, la financiación con fondos públicos de las escuelas de titularidad privada que optasen por el modelo de educación diferenciada fuera factible, al menos en la medida en la que el ordenamiento jurídico no prohibía esta posibilidad. La LOE prohibió expresamente la posibilidad de que los poderes públicos realizasen conciertos educativos con escuelas que discriminasen entre sus alumnos por razón de sexo, al establecer de forma precisa que: “en ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”⁵⁹.

La LOMCE ha revertido completamente el modelo propuesto en la LOE al establecer que: “en ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. No constituye discriminación la admisión de alumnos y

⁵⁷ Sentencia 86/1985 del Tribunal Constitucional, de 10 de Julio de 1985 F.J. 3º.

⁵⁸ Sentencia 86/1985 del Tribunal Constitucional, de 10 de Julio de 1985 F.J. 4º.

⁵⁹ Vid. Preámbulo de la LOE, arts. 23 c) y 84.3 de la LOE).

alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960. En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”⁶⁰.

Respecto a los centros privados que perdieron sus conciertos debido a las disposiciones de la LOE en este contexto, la Disposición transitoria segunda de la LOMCE señala que “los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor”.

4.3. Participación y gestión de los centros escolares

La participación en la acción educativa es uno de los principios del sistema educativo tal y como se desprende del artículo 27. 7 CE, que señala que “los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca”⁶¹. De acuerdo con el mandato constitucional, la totalidad de los integrantes de la comunidad educativa tiene derecho a formar parte del órgano de gobierno de los centros escolares, y en consecuencia a participar en la adopción de decisiones. Como ha señalado Llamazares, “la participación es una exigencia interna de la propia actividad educativa y condición *sine qua non* del progresivo incremen-

⁶⁰ Artículo 1.61 LOMCE ordenando una nueva redacción del apartado 3 del artículo 84 de la LOE.

⁶¹ La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE), ha desarrollado este principio, garantizando el derecho de los padres a participar en la organización, funcionamiento, gobierno y evaluación de los centros educativos en los que se escolaricen sus hijos. Vid. 4.1.f LOE.

to de su calidad. La actividad educativa alcanzará sus objetivos o se alejará de ellos en la medida en que sea más o menos participada, en la medida en la que tomen parte activa en ella todos sus protagonistas, especialmente los profesores, padres y alumnos que constituyen la comunidad escolar y, en general, todos los sectores implicados”⁶².

La redacción constitucional es precisa, y se refiere a todos los centros sostenidos con fondos públicos, con independencia de que su titularidad sea pública o privada. Los centros privados son libres para realizar conciertos económicos con la administración, pero la ayuda económica está condicionada, de acuerdo con el 27.9 CE, a que los centros privados cumplan determinados requisitos, entre los que se incluye la participación de los diferentes actores educativos en su gestión. En consecuencia, a mayor financiación de los centros privados menor autonomía y viceversa⁶³.

Con el objeto de mejorar la calidad del sistema educativo, la LOMCE ha establecido una serie de medidas conducentes a modificar la gestión de los centros escolares, a partir de los siguientes principios: los centros deben tender hacia la especialización para que su oferta sea competitiva y diferenciada; se establece un modelo de rendición de cuentas medido a través de los resultados académicos de los alumnos; y se propone un sistema directivo flexible que prima al individuo (Director) sobre las decisiones colegiadas (Consejo Escolar)⁶⁴.

En el caso de la escuela pública, la LOMCE ha diseñado un modelo de gestión de carácter gerencial en el cual los Consejos Escolares pierden protagonismo como órganos de gobierno (se conforman como órganos asesores) a favor de la figura del Director, que adquiere competencias muy relevantes en el contexto de los recursos humanos, el proceso de admisión de alumnos, la obtención de recursos económicos complementarios y la colaboración con las administraciones públicas⁶⁵.

⁶² D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia II*, cit., p. 171.

⁶³ Vid. Sentencias 77/1985 de 27 Junio de 1985 y 86/1985 del Tribunal Constitucional, de 10 de Julio de 1985.

⁶⁴ Vid. E.J. DÍEZ, “La comercialización de la educación”, *Témpora: Revista de historia y sociología de la educación*, num. 16, 2013, p. 66.

⁶⁵ Según el artículo 1.81, que modifica el artículo 132 de la LOE, al Director le corresponde: l) Aprobar los proyectos y las normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la presente Ley Orgánica. m) Aprobar la programación general anual del centro, sin perjuicio de las competencias del Claustro del profesorado, en relación con la planificación y organización docente. n) Decidir sobre la admisión de alumnos y alumnas, con sujeción a lo establecido

La selección del Director se realizaba en la LOE mediante una comisión constituida por representantes de la Administración educativa y del centro correspondiente, en la cual al menos un tercio de los miembros de la comisión era profesorado elegido por el Claustro y otro tercio era elegido por y entre los miembros del Consejo Escolar que no fueran profesores⁶⁶. La LOMCE ordena que la selección se realice por una comisión constituida por representantes de las Administraciones educativas y representantes del centro correspondiente en una proporción mayor del treinta y menor del cincuenta por ciento, y de los cuales al menos el cincuenta por ciento lo serán del Claustro del profesorado del centro⁶⁷.

El Consejo Escolar de los centros privados concertados, al igual que ocurre con la escuela pública, ha perdido las competencias más relevantes relacionadas con la gestión a favor del Director⁶⁸. En este sentido, destaca el papel del Consejo en el proceso de selección del profesorado, pues antes de la reforma éste designaba una comisión de selección integrada por el Director, dos profesores y dos padres de los alumnos; en el modelo actual el titular del centro y el Director realizan directamente la selección del personal, de acuerdo con los criterios de selección que establezca el Consejo Escolar del centro⁶⁹.

El nombramiento del Director de los centros privados concertados exigía el acuerdo entre el titular del centro y el Consejo Escolar en la LOE, y en caso

en esta Ley Orgánica y disposiciones que la desarrollen. ñ) Aprobar la obtención de recursos complementarios de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.3. o) Fijar las directrices para la colaboración, con fines educativos y culturales, con las Administraciones locales, con otros centros, entidades y organismos.

⁶⁶ Vid. artículo 133 de la LOE antes de su modificación por la LOMCE. LETURIA, "El Derecho a la educación en España, cit. p. 194. En la misma línea Vid. A. BOLÍVAR, "¿Cómo incide la LOMCE en la organización de los centros?", *Forum Aragón: revista digital de FEAE-Aragón sobre organización y gestión educativa*, num. 7, 2013, p. 11.

⁶⁷ Vid. artículo 1.84 LOMCE que modifica el artículo 135 de la LOE. Artículos 1. 82, 1. 83, 1. 84 y 1.85 de la LOMCE dando una nueva redacción a los artículos 133, 134, 135 y 136 de la LOE

⁶⁸ Vid. Disposición final segunda, modificando el apartado 1 del artículo 56 de la LODE, que queda redactado de la siguiente manera: "1.El Consejo Escolar de los centros privados concertados estará constituido por: a) El Director. b) Tres representantes del titular del centro. c) Cuatro representantes del profesorado. d) Cuatro representantes de los padres, madres o tutores legales de los alumnos y alumnas, elegidos por y entre ellos. e) Dos representantes de los alumnos y alumnas, elegidos por y entre ellos, a partir del primer curso de Educación Secundaria Obligatoria. f) Un representante del personal de administración y servicios".

⁶⁹ Vid. artículos 60 LODE y LOMCE, y Disposición final segunda de la LOMCE, que modifica diversos artículos y suprime la disposición adicional primera de la LODE.

de desacuerdo el Consejo elegía al Director entre una terna propuesta por el titular; en la LOMCE el Director es nombrado por el titular, previo informe elaborado por la mayoría de los miembros asistentes del Consejo Escolar del centro, y puede ser destituido por el titular cuando concurren “razones justificadas de las que dará cuenta al Consejo Escolar del centro”. Queda clara la preeminencia del titular sobre el Consejo Escolar, y el papel secundario que la reforma educativa concede al segundo.

Hasta la LOMCE la autonomía de las escuelas privadas era proporcional a su modelo de financiación, de forma que a mayor financiación pública la capacidad para autogobernarse autónomamente era más limitada y viceversa. La LOMCE ha eliminado gran parte de las contraprestaciones que tenían que cumplir las escuelas privadas para ser objeto de concierto, y especialmente las derivadas de la necesaria participación activa de los miembros de la comunidad escolar en su gestión⁷⁰. Ahora bien, y aquí radica una de las peculiaridades de la reforma, la LOMCE no ha liberalizado la gestión de la escuela privada manteniendo un modelo de participación activa de la comunidad escolar en la escuela pública. Por el contrario, la reforma mantiene el paralelismo entre el sector público y privado, en el caso de la escuela pública incrementando el papel de la Administración en el control y en la dirección de los centros, y en el de la escuela privada favoreciendo a los titulares de los centros.

En este contexto se localizan algunas de las principales incongruencias de la reforma educativa, pues ésta propone reforzar el papel de las familias y su participación en el modelo educativo mediante la elección de centro; pero la participación de las familias en la gestión de los centros se minimiza en la medida en la que se reduce el protagonismo del Consejo Escolar en el gobierno de los centros.

⁷⁰ Desde esta perspectiva, se ha señalado que “por lo tanto, la financiación de los centros concertados representa una forma de privatización explícita y visible, donde el dinero público sirve para financiar un centro totalmente privado, que dispone de unas reglas de juego similares en teoría a los centros públicos (elección de centro por los padres, órganos de gestión...), pero en la práctica son totalmente diferentes. La dirección, la elección de los alumnos como justificaremos en otro apartado, la elección de su profesorado, el horario del centro, etc. van a formar parte de la responsabilidad del titular del centro que va a tener poder para tomar aquellas decisiones. La privatización de la educación pública que le parezcan oportunas, sin olvidar que en la mayoría de las ocasiones el titular es una entidad religiosa”. J.L. BERNAL, J. LORENZO, “La privatización de la educación pública. Una tendencia en España: un camino encubierto hacia la desigualdad, cit., p. 88. En la misma línea Vid. A. BOLÍVAR, “¿Cómo incide la LOMCE en la organización de los centros?, cit. p. 10.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Como hemos podido ver, con el pretexto de mejorar la calidad, la excelencia y la competitividad del modelo educativo, la LOMCE ha modificado una parte relevante de las disposiciones de la LOE realizando de esta manera una reforma de enorme calado. La LOMCE ilustra la ausencia de estabilidad legislativa y los vaivenes a los que los diferentes legisladores que se han sucedido en democracia han sometido a nuestro modelo educativo, y cómo la educación, entendida como servicio público esencial, se ha ido conformando en función de intereses políticos e ideológicos que deberían estar ausentes de este tipo de debates.

La reforma educativa apuesta por un modelo economicista, tal y como se aprecia en las modificaciones operadas en el currículo escolar (relegando a un plano casi testimonial a la enseñanza artística y a la filosofía), y en el papel que concede a la formación profesional en el nuevo sistema educativo; destacando el hecho de que el rendimiento escolar se convierte en un factor determinante para encauzar el futuro académico de los alumnos hacia la formación profesional básica, de grado medio o superior.

La LOMCE ha anulado las disposiciones de la LOE en el terreno de la enseñanza de la religión y la ECI, recuperando gran parte del espíritu y las disposiciones de la LOCE. La asignatura de religión, pese a tratarse de una enseñanza de carácter confesional, ha pasado a configurarse como una enseñanza evaluable cuya calificación tiene consecuencias en la vida académica de los alumnos, y se ha vuelto a incorporar al currículo una enseñanza alternativa con la que se penaliza a los que no quieran cursar la clase de religión en la educación primaria. Por su parte, la ECI ha dejado de ser una asignatura del plan de estudios para convertirse en una materia que se enseña de forma transversal, y en todo caso sin personalidad propia y/o autónoma en el plan de estudios. La regulación de la ECI nos aleja de la dinámica educativa de los países de nuestro entorno, ignora tanto el mandato del 27.2 CE como las recomendaciones del Parlamento y del Consejo de Europa en este terreno, y relega algo tan relevante como es aprender a ser ciudadano a una enseñanza transversal.

Respecto a la libertad de enseñanza, una de las principales características de la reforma es la defensa y potenciación del derecho de los padres a elegir el tipo de educación y el centro en el que quieren escolarizar sus hijos. Con este objeto, el modelo de programación de la red de centros incorpora

el principio de demanda social, y elimina la garantía contenida en la LOE de que existan suficientes plazas en las escuelas públicas. Asimismo, para dotar de una mayor eficacia a la libertad de enseñanza, la LOMCE permite a las administraciones educativas convocar concursos públicos para la construcción y gestión de centros concertados sobre suelo público dotacional.

En otras palabras, en el caso de que los padres no demanden plazas en la escuela pública, que de acuerdo con las estadísticas escolariza a la mayoría de la población de origen inmigrante, las administraciones educativas deberán satisfacer los deseos de los padres, y consecuentemente cerrar escuelas públicas y concertar nuevos centros privados. De forma complementaria, los municipios pueden decidir con relativa discrecionalidad la cesión de suelo para la construcción de centros privados, que posteriormente serán objeto de concierto.

Un factor adicional a tener en cuenta en este contexto, reside en el nuevo modelo de gestión de los centros escolares que prevé la LOMCE, el cual reduce las competencias del Consejo escolar y aumenta correlativamente las del Director, en cuyo nombramiento la decisión del titular del centro es capital. La eliminación de una parte de las contraprestaciones que tenían que aceptar las escuelas privadas para ser objeto de concierto, y especialmente las derivadas de la necesaria participación activa de los miembros de la comunidad escolar en su gestión, es un claro incentivo para que los centros privados que antaño eran reacios a ser objeto de concierto por temor a perder su autonomía se replanteen su posición en el sistema educativo.

La LOMCE ha abandonado el sistema de conciertos entendido como un mecanismo complementario a la educación pública, abriendo la puerta a una posible privatización del sistema educativo en el cual la iniciativa privada tenga el carácter principal y la escuela pública el consecuente carácter subsidiario. El ejercicio desmedido de la libertad de enseñanza (y su correlativa financiación por los poderes públicos) podría provocar que en el largo plazo la escuela pública sea marginal, pese a que, tal y como indican de forma rotunda las estadísticas sobre escolarización atendiendo al origen del alumnado, la enseñanza privada concertada contribuye de forma meramente testimonial, y desde luego en menor medida que la pública, a la escolarización de los colectivos más desfavorecidos.

Por otra parte, dado que la mayoría de las escuelas privadas concertadas son religiosas, de forma paralela a la potencial privatización del modelo de escuela pública, laica e ideológicamente pluralista, se produciría el fenóme-

no de la confesionalización del sistema educativo. Desde esta perspectiva, la LOMCE supone una seria amenaza tanto para el Derecho a la educación garantizado en el primer inciso del 27.1 CE, como para el principio de laicidad del Estado que proclama el 16.3 CE.

Un último argumento contrario al ejercicio sin límites del derecho de los padres a elegir los centros en los que escolarizar a sus hijos y a que el Estado financie esa elección, es que esta decisión puede suponer dejar en manos de la iniciativa privada la prestación de un servicio público esencial, así como ceder el control de uno de los sectores estratégicos más importante que tienen a su disposición los poderes públicos para remover los obstáculos que impiden la plena integración de sus ciudadanos en la sociedad.

En resumen, aunque todavía es muy pronto para conocer el alcance y contenido real que está llamada a tener la última reforma educativa, queda claro que estamos ante una profunda modificación de las reglas que tradicionalmente han guiado el desarrollo de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza, y que pueden haberse puesto los cimientos para privatizar el sistema educativo público.

OSCAR CELADOR ANGÓN
Área de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Carlos III de Madrid
c/Madrid, 126
Getafe Madrid
e-mail:oscar.celador@uc3m.es